

# LA COSTUMBRE INDÍGENA EN EL DERECHO INDIANO 1529-1550

Margarita MENEGUS BORNEMANN

SUMARIO: I. *Las fuentes del derecho indígena y la costumbre*; II. *La administración de la justicia*; III. *Los expedientes judiciales*.

Las fuentes del derecho indiano son, por un lado, las leyes creadas en Castilla, así como aquellas dictadas por las autoridades provinciales residentes en América. Sin embargo, también crean derecho las decisiones de los tribunales, la ciencia jurídica, así como la costumbre. En esta ponencia deseo ubicar, a grandes rasgos, la importancia que tuvo la costumbre indígena en el derecho indiano.

El derecho indígena fue reconocido desde un principio, con la salvedad de que no fuera en contra de Dios, ni la religión católica, ni en contra de las leyes vigentes en Castilla. La primera cédula que se conserva en este sentido es de 1555, dada por Carlos V en Valladolid y dirigida a los caciques de la Verapaz, su texto dice así: "se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que se hicieren de nuevo".<sup>1</sup> Esta cédula pasó posteriormente a ser incorporada a la *Recopilación de Leyes de Indias*, de 1680, de la siguiente manera:

Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policia, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen.<sup>2</sup>

De esta forma, la costumbre indígena, quedó incorporada a la legislación indiana. No obstante, como bien ha señalado Juan Manzano

<sup>1</sup> *Recopilación de leyes de Indias*, ley 4, tit. 1, lib. II; véase, *Cedulario indiano* (recopilado por Diego de Encinas), Madrid, 1945 (ed. facsimilar).

<sup>2</sup> *Recopilación de leyes de Indias*, ley 4, tit. 1, lib. II.

Manzano, los juristas de la época no cuidaron de aclararnos suficientemente el valor de estos estatutos antiguos de los indios, es decir, el lugar que debían ocupar entre las fuentes del derecho indiano.<sup>3</sup> Según las conclusiones del trabajo de Juan Manzano, las leyes y costumbres indígenas ocuparon el mismo lugar que se le otorgaban a los fueros en el derecho castellano. Por esta razón, en el orden de prelación de las fuentes del derecho indiano, la costumbre indígena ocupó un segundo lugar, inmediatamente después del derecho castellano especial creado para indias.<sup>4</sup>

En suma, el orden de prelación fue el siguiente: en primer lugar el derecho especial indiano, es decir, todas las leyes y disposiciones dadas específicamente para las Indias, ya sea desde la península o creadas en el propio espacio americano. En segundo lugar, el derecho indígena, es decir, la costumbre indígena que no contraviniera a Dios ni las leyes de Castilla, y finalmente se recurría a las Leyes de Castilla, fundamentalmente a las leyes de las *Siete Partidas* y a la *Recopilación de Castilla*.<sup>5</sup>

## I. LAS FUENTES DEL DERECHO INDÍGENA Y LA COSTUMBRE

Las fuentes del derecho indígena, que son indirectas y no tienen un carácter jurídico, son aquellos testimonios que nos legaron de la época, tanto españoles, como aquellos cronistas indígenas. Por el contrario, la costumbre indígena sí tenía un carácter jurídico y ésta la conocemos a través de los testimonios que dieron los naturales bajo juramento en los pleitos judiciales de la época. En los conflictos su-

<sup>3</sup> Manzano Manzano, Juan, "Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes del Derecho Indiano", *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires, pp. 65-71.

<sup>4</sup> *Idem.* y véase sobre este tema los trabajos ya clásicos de Altamira, Rafael, "La costumbre jurídica en la colonización española", *Revista de la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 1949, pp. 31-40 y Tau Anzoategui, Víctor, "La costumbre como fuente del derecho indiano en los siglos XVI y XVII. Estudio a través de los cabildos del Río de la Plata, Cuyo y Tucumán".

<sup>5</sup> Altamira, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, UNAM, 1987, dice que la costumbre "fue la forma preponderante del precepto jurídico y en algunas cosas la única", p. 95; García Gallo, Alfonso, "Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano", Buenos Aires, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, p. 35; también sobre este tema véase, Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano. Época de fundación, 1492-1570*, Santiago de Chile, 1951, p. 199.

citados entre indios o entre indios y españoles el derecho indígena se probaba mediante la presentación de testigos por ambas partes.

En los juicios del siglo XVI los testigos indígenas por lo general fueron los ancianos de los pueblos, y casi siempre indios principales, quienes con frecuencia ocupaban algún cargo dentro de su república. En todos los casos se daba el nombre del testigo, su edad aproximada, su lugar de origen, la etnia a la que pertenecía, el idioma que hablaba, así como los cargos de república que hubiera ocupado y finalmente la relación que guardaba el testigo con las personas o comunidades en conflictos. Con esta información se conformaba el perfil del testigo pudiendo determinar sus intereses en el mismo y si conocía o no personalmente aquellos lugares o personas sobre las que se le interrogaba. Para efectuar los interrogatorios los oidores elaboraban cuestionarios, los cuales podían contener desde cinco preguntas hasta treinta o más, según el caso.

Por otra parte, en estos juicios frecuentemente los indios presentaban como pruebas adicionales documentos que acreditaban sus derechos, y estos documentos llevan el nombre de códices.

Los códices son documentos pictográficos, en donde se registraban diversos aspectos del derecho vigente entre los naturales de una comunidad. Por ejemplo, algunos códices asientan los tributos que recibía un señor natural de sus *maceguals*; las tierras pertenecientes a los principales o al común de naturaleza, etcétera.

Estos códices fueron una de las fuentes más importantes del derecho indígena, sin embargo, su lectura era difícil, por lo cual se requería de un intérprete indígena que pudiese leer estos documentos de carácter pictográfico. Los códices utilizaban un código de colores, así como una serie de glifos y un sistema de cuenta ajenos a la cultura occidental.

Por ejemplo, el código ahora llamado Mendocino, consigna los tributos que los pueblos vencidos por el imperio mexicano pagaban al rey mexicano. Dicho código señala el nombre del pueblo mediante una representación simbólica, la cantidad de tributos que daban en cada especie y género y los periodos durante el año cuando debían entregarlos.

Se le conoce con el nombre de Código Mendocino porque fue el virrey Mendoza quien ordenó que algunos indígenas nobles egresados del Colegio de Santa Cruz Tlatelolco, tradujeran al castellano su contenido, anotando en el margen la información en lengua escrita.

## II. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

En la presente comunicación nos ocuparemos tan sólo de algunos de los mecanismos implementados por la Segunda Audiencia y el virrey Mendoza para administrar la justicia entre los naturales.

La Segunda Audiencia en sus *Instrucciones* de 1528 no recibió ninguna orden específica para resolver conflictos suscitados entre naturales.<sup>6</sup> No obstante, los conflictos por posesión de tierras, tributos y la relación entre cabecera y sujeto fueron abundantes desde fechas muy tempranas y continuaron a lo largo del periodo colonial.

En estos juicios la Real Audiencia enviaba a un oidor con comisión especial para resolver el conflicto y nombraba a indios intérpretes quienes traducían al castellano el testimonio tomado a los indios testigos por ambas partes. Los oidores quienes por lo general eran neófitos en el conocimiento de la simbología contenida en los códigos, se veían obligados a servirse del testimonio indígena para su lectura. Con base en estos documentos, así como en los testimonios dados, el oidor resolvía a favor de unos o de otros. También fueron enviados en numerosas ocasiones, especialmente cuando el conflicto era entre indios, a jueces indígenas con vara de justicia para que fuesen ellos directamente quienes decidieran en los conflictos, logrando de esta manera agilizar y simplificar el procedimiento legal.

Sin duda jugaron un papel determinante en la administración de la justicia los indios intérpretes, ya que de ellos dependía que los oidores recibieran fielmente el testimonio dado por los naturales. Al parecer algunos indios intérpretes cometían fraude al no traducir fielmente los testimonios de los naturales, por lo cual la Corona ordenó en 1531 que hubiese dos intérpretes en lugar de uno.<sup>7</sup>

De esta manera fue incorporado el derecho indígena al derecho indiano. Es decir, en otras palabras, la decisión de la Audiencia se convertía en derecho.

Para enfrentar los conflictos suscitados, la Corona y las autoridades virreinales actuaron de manera diversa para gobernar a las indias y administrar la justicia entre los naturales en nombre del rey. La segunda Audiencia se encargó de introducir la figura del corregidor de indios, autoridad que tenía tanto funciones de gobierno, como de justicia mayor. Por otra parte, y de manera paralela, fueron designados

<sup>6</sup> Puga, Vasco de, *Cedulario de la Nueva España*, México, Centro de Estudios de Historia Condumex, 1985, folios 27 a 36 (ed. facsimilar del original, 1563).

<sup>7</sup> *Id.*, folios 41 a 42.

alcaldes y jueces indios. Mediante el establecimiento de corregidores la Corona buscaba introducir la jurisdicción real y con el nombramiento de jueces indios o alcaldes indios procuró quitarles a los señores naturales la administración de la baja justicia.<sup>8</sup>

Asimismo la Corona mandó en 1531 que los oidores de la Real Audiencia enviaran indios al Cabildo con el fin de que aprendieran las formas de gobierno español y asimismo se nombraran indios alguaciles en los pueblos. La real cédula dice así:

Ha parecido que para que los yndios naturales, de aquella provincia començassen a entender nuestra manera de bivar así en su gobernación, como la policia y cosas de la república, seria provechoso, que huviessse personas dellos, que juntamente con los regidores españoles, que estan proveydos entrassen en el regimiento y tuviessen voto en el; y así mismo, que huviessen en cada pueblo un alguacil dellos.<sup>9</sup>

No obstante, la administración de la justicia fue una cosa difícil de enfrentar, y en una época en donde todavía se discutían los derechos y libertades de los naturales, y los derechos del rey y de los españoles en indias, lo hacía aún más difícil.

La segunda Audiencia intentó corregir los abusos cometidos contra los naturales por los españoles y los miembros de la primera Audiencia. Por ello y en este sentido fue encomendado a Vasco de Quiroga la tarea de abreviar los juicios civiles relativos a indios y procurar su desagravio. Para ello Vasco de Quiroga se asesoró de cuatro indios principales, quienes además eran jueces en sus comunidades. Y según declaró don Pedro, natural de México, uno de los jueces indios en el juicio de residencia a los oidores de la segunda Audiencia lo siguiente:

cuando iban a la dicha Audiencia muchos naturales de esta tierra a pedir justicia de muchas calidades que la pedían vio este testigo cómo se hacía, visto todo lo que pedían en justicia e que este testigo era uno de los jueces, que estaban delante e le pareció muy bien, así a el como a todos los demás, e que de ello redundo mucho provecho a esta ciudad, e a todos los pueblos de la redonda. . . e que

<sup>8</sup> Ver mi trabajo: "De los señores étnicos al cabildo indígena. Estructuras de poder en la Nueva España, siglo XVI", *Ciencia, vida y espacio en Iberoamérica*, Madrid, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1989, vol. II.

<sup>9</sup> Puga, Vasco de, *op. cit.*, folios 40 y vuelta.

se hacía la dicha justicia con brevedad y se despacha a todo muy bien, de lo cual están contentos. . .<sup>10</sup>

Asimismo los otros oidores revisaron los casos de naturales auxiliándose de ancianos de los barrios de México y Tlatelolco. Mediante la asesoría de los naturales, los oidores intentaron administrar la justicia, conservando ciertos preceptos del derecho prehispánico. Sin embargo, con ello no quiero decir que se conservó el derecho indígena sin cambios, por el contrario, cada oidor tenía su idea de cómo debían ser gobernados los naturales. Y ello debía de reflejarse en las decisiones que tomaran.

El virrey Mendoza (1535-1550) buscó implantar una jurisdicción especial para los indios. Para ello, Mendoza obtuvo autorización real para que fuese el virrey quien decidiera a qué jurisdicción competía tal o cual conflicto entre indios. Por lo general, el virrey decidió sobre asuntos de indios y tan sólo delegó a los tribunales ordinarios las causas criminales.<sup>11</sup> Al respecto dijo el virrey Mendoza en sus *Instrucciones* al virrey Velasco lo siguiente:

Los lunes y los jueves en la mañana los nahuatlato de la audiencia me traen todos los indios que vienen a negocios, y los oigo a todos. En las cosas que luego puedo despachar, las proveo; y las que son de justicia y negocios de calidad las remito a uno de los oidores para que ellos en sus posadas las traten y averigüen (y añade) otros negocios de menos importancia, los remito a los alcaldes mayores y a otras personas religiosos y seglares, según la calidad y las personas que hay en las comarcas de donde son los indios, . . . Otras veces les doy jueces indios que vayan a averiguar sus diferencias, nombrados de conformidad de las partes.<sup>11</sup>

El virrey Mendoza había obtenido autorización real en 1537 de nombrar jueces especiales para resolver mediante comisión asuntos relacionados con indios, como lo refiere él mismo en la cita anterior. Así otorgó a indios principales vara de justicia para determinar en casos específicos.

<sup>10</sup> Archivo General de Indias, "Justicia", 232. Citado por Ruiz. Ethelia, *Gobierno y sociedad en México. Audiencia y Virreinato, 1530-1550*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1990 (tesis doctoral).

<sup>11</sup> Hanke, Lewis, *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la casa de Austria. México I*, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 1976, p. 41.

Por ejemplo, en 1547 el virrey Mendoza, nombró a Pablo Gonzales, indio principal de Tula, juez comisionado con vara de justicia para arreglar un asunto de tierra entre los vecinos de Toluca. El documento elaborado por el juez indio manifiesta que escuchó a las diferentes partes en conflicto y resolvió conforme al derecho impuesto por Moctezuma en aquella región. Y dice dicho documento así: "Primera-mente pasaron ante mí diciendo que sus tierras viejas se las habían dado y dejado los mexicanos, con un gran documento, así me lo manifestaron muchos de ellos".<sup>12</sup>

De esta manera los jueces nombrados por el virrey, que fueron muchos, también crearon derecho a través de sus decisiones. Sin embargo, hay que advertir que tanto estos jueces indios, como los oidores no respetaron por completo el derecho prehispánico, sino que sus decisiones por lo general eran híbridas. Es decir, por un lado, se les reconocía a los naturales su derecho legítimo anterior, pero a la vez, en ocasiones, limitaban ese derecho o introducían uno nuevo. Para ilustrar lo anterior sigamos con el mismo ejemplo anterior, el juez Pablo Gonzales, también resuelve en ese caso de Toluca, otorgar tierras a los nuevos pobladores de la región que llegaron con el marqués del Valle, y además decide que las tierras pertenecientes a Moctezuma en Toluca pasen a ser tierras de la comunidad. Y dice así el juez comisionado:

las tierras reales que eran de Moctezumatzin... (hay que) dividir a cada quien; en primer lugar las que van a pertenecer al departamento del gobernador, en seguida las de la comunidad, luego las del hospital, luego para el personal de la iglesia y arrimados, en seguida para las oficinas de la alcaldía y las del fisco; y luego otros que dependan del pueblo se les darán sus tierras.<sup>13</sup>

No obstante, las cosas no quedaron así. La realidad histórica fue transformando a la sociedad indígena, y la costumbre o derecho indígena quedó cada vez más subordinado al derecho especial. Es decir, al aumentar el número de leyes dadas por el rey o sus autoridades en diversas materias, la costumbre por el orden de prelación vigente quedaba subordinada al derecho especial.

<sup>12</sup> Archivo General de la Nación. "Hospital de Jesús", cuad. 4, ff. 935-936v, citado en: "La parcela de indios". *La sociedad indígena en el centro y occidente de México*, México, El Colegio de Michoacán, 1986, pp. 122-123.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Particularmente, a partir de 1560 en adelante, con el reinado de Felipe II, podemos observar como el derecho especial fue subordinando la costumbre indígena. La política de congregaciones, así como la formación de los cabildos indígenas significaron una alteración de la "costumbre" y el "derecho" local de las comunidades. Se forjó un derecho nuevo que tendía a uniformar el gobierno de los naturales. Lo mismo se observa, por ejemplo, en materia de tributación y de tierras. Con las congregaciones las tierras fueron reordenadas y en muchos casos no sólo las comunidades perdieron una parte de sus antiguos territorios, sino que, los indios principales, también vieron reducidas sus tierras patrimoniales. El nuevo derecho en ocasiones venía a suplir la costumbre indígena o a veces la confirmaba. Sin embargo, en cualquiera de los casos, se crearon instrumentos jurídicos, en el caso de las tierras, la merced real amparaba la posesión legítima de tierras.

La reorientación de la política tributaria dada entre 1550 y 1564 fue creando nuevos derechos y destruyendo los antiguos. Los oidores elaboraron las nuevas tasas tributarias, las cuales se registraban en un libro de gobierno y se guardaba copia de las mismas en el propio pueblo.

Los cambios introducidos en la sociedad americana provocaron que, a mediano plazo, la costumbre indígena quedara paulatinamente subordinada al nuevo derecho indiano. Sin embargo, es menester subrayar que la costumbre indígena, no fue en ningún momento suprimida, sino que permaneció como fuente importantísima del derecho indiano.

### III. LOS EXPEDIENTES JUDICIALES

Para conocer con mayor profundidad de qué manera se fue incorporando al derecho indiano la costumbre indígena, es menester estudiar los expedientes judiciales existentes tanto en el Archivo General de Indias, en Sevilla, como en el Archivo General de la Nación de México. El derecho indiano, especialmente durante el siglo XVI, tiene un carácter profundamente causuístico, resuelve problemas de una provincia o región, y situaciones muy particulares. Existen muy pocas disposiciones de carácter general dadas para toda América. Por lo general, encontramos mandamientos de gobernación dirigidos a las personas que representan al rey en Indias, es decir, al virrey, a la Audiencia, al Cabildo de la ciudad de México, etcétera.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Ver cita número 5, en especial el trabajo de Alfonso García Gallo, "Problemas metodológicos...".



Tanto la diversidad cultural americana, así como la diversidad geográfica jugaron un papel determinante en la naturaleza casuística de la legislación indiana. Asimismo, su naturaleza casuística se vio fortalecida por el hecho de que el derecho indígena prevaleciera particularmente en la primera mitad del siglo XVI.

La defensa del Padre Las Casas y de otros españoles celosos de guardar y conservar las estructuras indígenas determinaron que, en algunas ocasiones, la legislación indiana fuese respetuosa del derecho indígena.

Así, la controversia sostenida entre el padre Las Casas y Sepúlveda influyó decisivamente en la actitud jurídica adoptada en la legislación indiana. La oposición del padre Las Casas a las conquistas de los españoles y su defensa de las jurisdicciones indígenas, condujeron a conformar el proyecto de la Verapaz.

Para profundizar en este tema es menester analizar los expedientes judiciales, ver de qué manera obraron las justicias españolas frente al derecho indígena, pues en las decisiones de la Audiencia de México está buena parte del derecho indiano, que quizás no fue recopilado por los juristas de la época. Ni es casual que los dos cedularios más importantes del siglo XVI, el de Zorita y el de Puga hayan sido elaborados por oidores de la Audiencia. El derecho indiano del siglo XVI se encuentra en las decisiones que tomó la Audiencia de México, como tribunal de justicia de la Nueva España. El estudio de los autos, amparos y mandamientos dados en el siglo XVI nos revelarían con mayor nitidez de qué manera fue incorporada la costumbre indígena en el derecho indiano.